



**SÖKANDE**

Maresma Aktiebolag, 556340-3673

Ombud: Advokat Erik Olsson och jur. kand. Magnus Ehn  
c/o Advokatfirman Kahn Pedersen KB  
Box 16119  
103 23 Stockholm

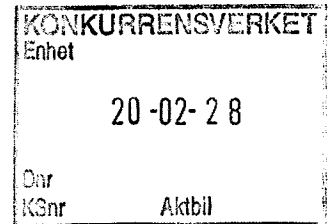
**MOTPART**

Swedavia AB, 556797-0818

Ombud: Bolagsjurist Lotten Blomkvist  
Swedavia AB  
190 45 Stockholm-Arlanda

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,  
LUK



---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om edition.

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Swedavia genomför en tjänstekoncessionsupphandling avseende drift av café i Sky City Arlanda, dnr SDA 2019-00444. I tilldelningsbeslut den 27 juni 2019 har anbud från Scandinavia Service Partner AB (SSP) antagits

**Maresma Aktiebolag** (bolaget) yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs utan beaktande av anbuden från SSP och den anbudsgivare vars anbud rangordnats på andra plats i upphandlingen (anbudsgivare två). Bolaget yrkar vidare att förvaltningsrätten, inom ramen för sin utredningsskyldighet, i första hand ska begära in SSP:s och anbudsgivare tvås anbud i deras helhet. Bolaget yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska förelägga Swedavia att förete SSP:s och anbudsgivare tvås anbud i sin helhet (edition). Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

Swedavia har brutit mot 4 kap. 1 § LUK genom att utvärdera anbuden från SSP och anbudsgivare två, trots att anbuden inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav och villkor i upphandlingen.

Bolaget har inte fått ta av SSP:s eller anbudsgivare tvås anbud utan har endast haft tillgång till de knapphändiga uppgifter som framgår av Swedavias tilldelningsbeslut. Swedavia har meddelat att man inte omfattas av offentlighetsprincipen och att anbudet därför inte kommer att lämnas ut. Av tilldelningsbeslutet framgår dock att SSP offererat en synnerligen hög omsättningsavgift, 31,15 procent. Bolaget, som är det företag som för närvarande driver det café som är föremål för koncessionsupphandlingen, anser att det är uppenbart att det inte är möjligt att driva caféet med vinst om koncessionshavaren samtidigt har att erlagga en så hög omsättningsavgift.

Swedavia har vidare ställt upp ett antal villkor som innebär att koncessionshavaren har ett högst begränsat utrymme för att vidta egna åtgärder för att förbättra lönsamheten. Caféet ska till exempel vara öppet dygnet runt och erbjuda ett mycket brett utbud av förtäring. Detta är typiskt sett kostnadsdrivande faktorer som koncessionshavaren på grund av upphandlingens villkor inte kan påverka. Även vad gäller prissättningen är koncessionshavarens ekonomiska frihet beskuren eftersom prisbilden inte får avvika från övriga liknande verksamheter på flygplatsen. De ekonomiska förutsättningarna för driften är således givna på förhand och svåra att ändra för koncessionshavaren. Till detta kommer att SSP kommer att behöva göra omfattande initiala investeringar i verksamheten. Detta faktum i kombination med den korta avtalstiden gör att SSP:s offererade omsättningsavgift framstår som än mer anmärkningsvärd.

Bolaget utgår från att SSP inte har något intresse av att bedriva caféverksamheten med förlust. Det finns därför skäl att anta att SSP:s anbud innehåller en eller flera reservationer i förhållande till villkoren för driften för att på så sätt kunna nå lönsamhet trots den mycket höga avgift som ska erläggas. Reservationer i anbud som gäller obligatoriska krav och villkor är inte tillåtna. Sådana anbud får inte utvärderas utan ska förkastas. Även det anbud som rangordnades på andra plats i upphandlingen torde innehålla otillåtna reservationer i förhållande till villkoren för driften och det borde således inte heller ha utvärderats.

En förutsättning för att närmare kunna utveckla grunderna för talan är att bolaget har tillgång till de uppgifter som SSP och anbudsgivare två lämnat i sina anbud. Swedavia har dock låtit meddela att man inte omfattas av offentlighetsprincipen och att man därför inte lämnar ut några anbud eller andra handlingar.

I 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, anges grunderna för den

s.k. officialprincipen och domstolens utredningsansvar. Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2015 ref. 55 framgår att 8 § FPL ska tolkas så att om en part utan framgång hos den upphandlande myndigheten begärt att få del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för sin talan, ankommer det på domstolen att pröva om viss uppgift krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Om så befinns vara fallet, är domstolen skyldig att inom ramen för sitt utredningsansvar fordra in uppgifterna från den upphandlande myndigheten eller från annan part.

Bolaget har begärt att få ta del av information som är högst väsentlig för att klargöra vad som har skett i upphandlingens utvärderingsfas och om någon överträdelse av LUK har ägt rum. De begärda handlingarna är av helt avgörande vikt för utredningen i målet. Det gäller i synnerhet uppgifterna om hur SSP uppfyller kraven i upphandlingen och vilken inställning till villkoren för driften som SSP har gett uttryck för i sitt anbud.

Eftersom bolaget på ett klart och tydligt sätt har redogjort för de omständigheter som talan grundas på, och vilken betydelse handlingarna har för utredningen av målet, ankommer det på förvaltningsrätten att begära in SSP:s och anbudgivare tvås anbud från Swedavia. Om så inte sker kan förvaltningsrätten rimligen inte utsätta upphandlingen för en sådan effektiv granskning som krävs enligt HFD 2015 ref. 55 och EU-domstolens dom i mål C-450/06 Varec.

För det fall förvaltningsrätten inte bifaller bolagets förstahandsyrkande om att begära in de aktuella handlingarna inom ramen för domstolens utredningsansvar, ska förvaltningsrätten i vart fall besluta att förelägga Swedavia att förete handlingarna, i enlighet med bestämmelserna i rättegångsbalken (1942:740) avseende editionsföreläggande. Denna bestäm-

melse medför en skyldighet att inom ramen för en process förete handlingar som kan antas ha betydelse som skriftligt bevis i processen. Prövningen av huruvida domstolen ska besluta om editionsföreläggande delas i doktrinen upp i följande förutsättningar; identifikationskravet, bevisrelevans, rättslig relevans, innehavskravet, kravet på att sökandens motpart inte åläggs att utföra ett sakkunniguppdrag samt proportionalitetsprövning (se exempelvis Ekelöf m.fl., Rättegång IV, 2009, s. 262 ff. och Borgström, Rättegångsbalk (1942:740) 38 kap. 2 §, Lexino 2015-08-19).

De handlingar som ska omfattas av editionsföreläggandet är de berörda anbuden i deras helhet. Vad gäller bevistemåtet är de aktuella handlingarna av fundamental betydelse för att kunna konstatera att SSP:s och anbudgivare tvåns anbud inte uppfyller samtliga krav, på så sätt att det innehåller otillåtna reservationer eller liknande. Innehållet i anbuden är helt avgörande för frågan om huruvida Swedavia har brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 4 kap. 1 § LUK. Utan att dessa handlingar företes i målet, är det omöjligt att klarlägga att Swedavia har brutit mot bestämmelserna i LUK i detta avseende. Det föreligger knappast heller något rättsligt hinder eller annat rättsligt godtagbart skäl för förvaltningsrätten att inte beakta handlingarna vid avgörandet av målet. De av bolaget begärda handlingarna kan slutligen tas fram på ett mycket enkelt sätt. Det föreligger således inte heller av denna anledning skäl för att inte besluta om edition.

Inte heller vid en proportionalitetsprövning kan bolaget se att ett utlämnande av anbuden skulle kunna orsaka Swedavia någon beaktansvärd skada, utöver att eventuella överträdelser av LUK uppdragas. Upphandlingen avser därtill en verksamhet som inte kännetecknas av avancerade affärsmodeller eller komplicerade tekniska lösningar där ett röjande av dessa kan leda till skada. Detta innebär att risken för att företagshemligheter avslöjas i realiteten är obefintlig. För det fall Swedavia skulle göra

gällande att innehållet i handlingarna till någon del innehåller företags-hemligheter vill bolaget framhålla att det av Högsta domstolens avgö-rande NJA 1988 s. 652 följer att ett utlämnande av sådan uppgift endast kan nekas om utlämnandet medför skada av större betydelse. Med anled-ning av vad bolaget har anfört om handlingarnas betydelse som bevis, står det klart att intresseavvägningen utfaller till fördel för bolaget.

Swedavia har till bemötande av vad bolaget anfört i målet endast framfört att SSP:s anbud har uppfyllt samtliga obligatoriska krav samt att det inte in-nehåller några reservationer. Några uppgifter som styrker detta, eller ens nå-gon argumentation som närmare stöder denna inställning, har Swedavia inte kommit in med. Eftersom ord står mot ord, och då det är Swedavia som förfogar över det bevismaterial som är avgörande för målets utgång, finns det anledning för rätten att agera inom ramen för sitt utrednings-ansvar, alternativt att rikta ett editionsföreläggande mot Swedavia. Om inte någon av dessa åtgärder vidtas kommer utredningen i målet att sakna nödvändiga sakomständigheter, vilka är helt avgörande för att förvaltningsrätten ska kunna göra en korrekt bedömning.

Eftersom Swedavia håller inne med den utredning som krävs är det praktiskt omöjligt för bolaget att leda bristerna i upphandlingen i bevis. Under dessa omständigheter bör förvaltningsrätten överväga hur bevisbördan ska place-ras i just detta mål. En metod som ofta används i tvistemålsprocessen i all-män domstol är den s.k. bevissäkringsprincipen. Den går i korthet ut på att den part som typiskt sett har bäst möjligheter och förutsättningar att säkra bevisning också har bevisbördan för detta. Bevissäkringsprincipen har lyfts fram som den bevisbördeteori som haft störst genomslag i tvistemå-len. Denna princip har även tillämpats i upphandlingsmål, t.ex. av Kam-marrätten i Göteborg i mål nr 6249-14. I förevarande mål är det tvistigt mellan parterna huruvida de två högst rangordnade anbudena uppfyller samtliga villkor i upphandlingen. Eftersom en bedömning av den frågan

förutsätter tillgång till dessa anbud framstår det som rimligt att det också är Swedavia som har bevisbördan för att anbudena inte skulle ha förkastats.

Om det inte vore för Swedavias överträdelser av bestämmelserna i LUK skulle bolaget troligen ha tilldelats kontrakt i upphandlingen och därmed lider eller i vart fall riskerar bolaget att lida skada.

**Swedavia** bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LUK och dess grundläggande principer. Vinnande anbud från SSP har uppfyllt samtliga ställda obligatoriska krav och har varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. SSP har inte heller lämnat några reservationer. Anbudet har således rätteligen utvärderats och anbudsgivaren tilldelats kontraktet ifråga.

I upphandlingen inkom fyra anbud, varav samtliga uppfyllde de obligatoriska kraven. Av inkomna anbud har bolaget och ytterligare en anbudsgivare rangordnats som nummer tre, då de offererat samma procentuella omsättningsavgift. Bolagets och den andra anbudsgivarens anbud har varit avsevärt mycket lägre än både det vinnande anbudet och det anbud som rangordnades på andra plats. För det fall rätten skulle förordna om rättelse av den aktuella upphandlingen så skulle bolaget således inte ha tilldelats det aktuella kontraktet. Bolaget har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada till följd av påstådd överträdelse av LUK och dess grundläggande principer.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Av 4 kap. 1 § LUK framgår att upphandlande myndigheter och enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och

proportionalitet.

Av 16 kap. 6 § LUK framgår att om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUK eller någon annan bestämmelse i den lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I mål om ingripande mot upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Överprövning tar vidare inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i tillämplig upphandlingslagstiftning (jfr HFD 2013 ref. 5).

#### *Yrkande om edition*

Inledningsvis har förvaltningsrätten att ta ställning till bolagets yrkande om edition. Bolaget har i sin ansökan redogjort för reglerna för domstolens utredningsskyldighet och bestämmelserna om edition.

Bolaget har gjort gällande att syftet med begäran är att kunna kontrollera om Swedavias utvärdering av de anbud som har placerats före bolaget i upphandlingen är korrekt då det enligt bolaget finns en möjlighet att anbuderna innehållit otillåtna reservationer. Med hänsyn till att det i upphandlingsrätten som huvudprincip krävs att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på finner förvaltningsrätten att vad bolaget har anfört i inte



är tillräckligt för att det ska anses omfattas av förvaltningsrättens utredningsansvar att begära in de aktuella anbuden.

Vad gäller edition är en av förutsättningarna, som bolaget påpekat, att handlingarna kan antas ha betydelse som bevis. I detta ligger dock att edition inte medges när syftet är att sökanden ska få möjlighet att bedöma vilka grunder som bör åberopas. Reglerna om edition kan således inte användas för att spåra upp nya omständigheter eller för att precisera och ändra grunder för en talan (jfr Ekelöf m.fl, Rättegång IV, 7 uppl., s. 264). Bolaget har inte angett någon närmare omständighet som talar för att utvärderingen av anbuden från SSP och anbudsgivare två inte har skett korrekt förutom att SSP haft en hög offererad omsättningsavgift. Förvaltningsrätten anser att bolaget inte på ett konkret sätt har angett vilka omständigheter som ska styrkas med beviset. Vid angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl för att medge edition. Yrkandet om edition ska därför avslås.

*Bolagets invändningar mot anbuden från SSP och anbudsgivare två.*

Bolaget har inte anfört några andra skäl för att anbuden från SSP och anbudsgivare två ska förkastas än att bolaget misstänker otillåtna reservationer med anledning av att dessa anbud innehåller en högre omsättningsavgift. Mot bakgrund av vad bolaget åberopat anser förvaltningsrätten inte att bolaget visat att upphandlingen skett i strid med LUK. Förvaltningsrätten konstaterar i sammanhanget att det i LUK, till skillnad mot lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, och lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF, saknas bestämmelser som ger en upphandlande myndighet möjlighet utesluta ett anbud om en leverantör lämnat anbud som förefaller vara onormalt lågt (se prop. 2015/16:195 s. 800). Koncessionshavaren har därför frihet att sätta priser baserat på affärsmässiga överväganden och den ekonomiska risken vid prissättningen är en del av det affärsmässiga övervägande som leverantören måste göra.

Någon analog tolkning av bestämmelserna i LOU och LUF om låga anbud kan enligt förvaltningsrätten inte göras. Förvaltningsrätten noterar dock i sammanhanget att även i LOU och LUF kan låga anbud accepteras så länge de förklaras med exempelvis möjligheten att utnyttja stordriftsfördelar eller som ett led i en strategi innefattande låg prissättning för att behålla eller utöka marknadsandelar. Förvaltningsrätten finner inte att det har framkommit skäl att anta att anbuden från SSP och anbudsgivare två inte är allvarligt menade eller att det råder tvivel om SSP:s vilja och förmåga att leverera enligt kontraktet. Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit någon omständighet som tyder på att Swedavia har behandlat anbudsgivarna på ett sätt som inte är likvärdigt eller tagit några ovidkommande hänsyn. Således har det inte visats annat än att utvärderingen har varit korrekt. Det finns därmed inte heller någon grund för yrkandet om att upphandlingen ska rättas.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte har framkommit skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LUK på av bolaget anförda grunder. Ansökan ska därför avslås

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Madelaine Tunudd  
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.